

INFORME SECRETARIAL. - Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez informando que correspondió por reparto la presente impugnación de tutela. Sírvase Proveer.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA**

IMPUGNACIÓN TUTELA No. 110014105010202100621 01

ACCIONANTE: LUZ NOHEMY PARRA VALENCIA

C.C. No. 51.764.140

ACCCIONADA: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá, D.C., siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver la **impugnación** interpuesta por la accionante, en contra de la sentencia de fecha 02 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, D.C, dentro de la acción de tutela promovida por la señora **LUZ NOHEMY PARRA VALENCIA** en contra de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

ANTECEDENTES

1. Refiere la accionante que el día 4 de agosto de 2011 se vinculó laboralmente ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en el cargo de asesora comercial, cuya función principal radicaba en la vinculación de personas al mencionado fondo con base en un portafolio que le era asignado.
2. Señala que con ocasión a la pandemia generada por el Covid-19, los asesores comerciales comenzaron a laborar en casa a partir del 13 de marzo de 2020 y tal situación persistió hasta el año 2021, como quiera que mediante comunicación la encartada decidió continuar con tal disposición.
3. En ese orden, las afiliaciones y traslados comenzaron a efectuarse vía digital, por medio de una plataforma que la accionada creo para el efecto, así como implementos de trabajo (Tablet), que permitieron al asesor recaudar los datos de los clientes.
4. No obstante, para validar la identidad de cada persona y de los datos consignados en el aplicativo remitía un código al correo electrónico o al número telefónico del

individuo que deseaba afiliarse o que quería trasladarse., por tanto, era necesario que el asesor solicitara el código de verificación que llegaba al receptor para así introducirlo en la plataforma digital.

5. Informa que la plataforma digital en cuestión presentaba problemas, entre ellos: no reflejaba las afiliaciones realizadas por la accionante, afiliaciones que eran realizadas por la señora NOHEMY reportaban como de otro asesor comercial, así como afiliaciones de otros asesores aparecían reflejadas por la parte actora. Supuesto que fue informado a COLFONDOS al correo electrónico y la señora SANDRA CIFUENTES (directora comercial y jefe directa) y al señor IVAN MEDINA (gerente Regional-jefe directo de SANDRA CIFUENTES)
6. Precisa que no recibió respuesta alguna por parte del empleador y que a la fecha nunca se solucionó nada, siendo que esto afectó el pago de comisiones, bonos de cumplimiento, invitaciones a convenciones y reconocimientos públicos.
7. El día 7 de diciembre de 2020, afilió a LAURA VANESSA NAVARRO SOTO, con cédula de ciudadanía 1.019.042.771, afiliación que se surtió gracias a gestiones realizadas por la actora, como quiera que la encartada no remitió reporte de producción.
8. De la mencionada afiliación refiere que la señora en cuestión tenía saldo en cesantías con COLFONDOS, se comunicó con ella y a su turno le manifestó los beneficios del fondo, de tal manera que la señora LAURA VANESSA accedió a trasladarse, quien también le indicó a la asesora comercial su vinculación con la rama judicial y la afiliación que ella tenía con la ARL POSITIVA.
9. El día 23 de abril de 2021, la afiliada se comunicó con la accionante para averiguar el procedimiento para retirar las cesantías y puso de presente que había comenzado a laborar para una firma de abogados.
10. El día 28 de julio de 2021 le remitieron a la señora NOHEMY documento con “apertura formal de proceso disciplinario-citación a diligencia de descargos” a las 4:13 p.m., misma en la que le informaron que LAURA VALENTINA PEÑA CARDENAS con cédula de ciudadanía 1.010.238.383, presentó queja por un supuesto traslado que la accionante había realizado como asesora comercial el 17 de diciembre de 2020.
11. Refiere que en la queja manifestó que no había solicitado traslado y que no había dado autorización para ello. Señaló que el número de celular y el correo electrónico que aparecía en la afiliación no era de ella y que el día 7 de julio de 2021 la encartada se comunicó con ella y la misma indicó que nunca había tenido contactos con asesores comerciales.
12. El día 29 de julio de 2021 a las 3:00 p.m., esto en menos de 24 horas desde la notificación de la citación se realizó diligencia de descargos, en la cual preguntaron sobre la queja presentada sin embargo aclara que para ese momento ella recordaba

que había realizado en el mes de diciembre la afiliación de una mujer cuyo nombre era Laura.

13. Indica que tanto LAURA VALENTINA como LAURA VANESSA tenían similitudes pues las dos laboraban en la rama judicial y posteriormente ingresaron a laborar a una firma de abogados, en ambos casos fue un traslado y no una afiliación inicial, aunado a que ambas se encontraban afiliados a la ARL POSITIVA.
14. Manifiesta que en la diligencia de descargos cuando respondió, lo hizo pensando que se referían a LAURA VANESSA y no a LAURA VALENTINA, hecho que pudo evitarse si se hubiere concedido un término razonable entre la citación y la diligencia de descargos.
15. El día 30 de julio de 2021 le notificaron la terminación del contrato de forma unilateral alegando justa causa, manifestando que había incurrido en *“un actuar gravemente irresponsable, indisciplinado y negligente en el ejercicio de sus funciones... se ha roto la confianza mínima para que ejecute estas labores como asesora en la Compañía, su comportamiento puso en riesgo a la administradora, y se evidencia que su comportamiento no solo fue descuidado, negligente sino indisciplinado;”*
16. El martes 3 de agosto, esto es estando dentro del término, dado que se otorgaron 3 días para interponer recursos, la accionante recurrió la decisión de terminación del contrato de trabajo, indicando que no era posible manipular la información, pues es necesario que el cliente remita un código que es enviado al celular y/o correo que el mismo había dado anteriormente al momento de preguntar por sus datos,
17. Refiere que ya había informado de los problemas del aplicativo para realizar afiliaciones digitales sin recibir solución y que pidió que se verificara la situación, pues llegó a mi conocimiento que en un grupo de trabajo se había informado que la actora había sido despedida por fraude y malas prácticas, circunstancia que afectó su buen nombre y honra
18. El 9 de agosto la encartada dio respuesta al recurso, indicando que la decisión se confirmaba, pese a que no se manifestaron respecto los alegatos presentados, las fallas que ya se habían reportado en el aplicativo en lo que a afiliaciones refiere, la vulneración alegada al buen nombre y honra de la actora y tampoco indagaron porque LAURA VALENTINA PEÑA CÁRDENAS manifestó nunca haber tenido contacto con un asesor.
19. Señala que dado el tiempo transcurrido entre la citación y los descargos no hubo tiempo considerable que le permitiera recolectar las pruebas necesarias o conocer con exactitud los hechos de la queja referente al traslado de un afiliado, siendo que para la parte actora por ser asesora comercial debe contactar un promedio de personas elevado.
20. Aduce que cuando le fue notificada la diligencia de descargos no considero posible haber incurrido en falta grave alguna, dado que llevaba casi 10 años en la empresa y se encontraba enfocada en el cumplimiento de metas.

21. El 9 de agosto del presente año reunió la información respecto la afiliación de la señora LAURA VANESSA NAVARRO SOTO y se percató que en la diligencia de descargos baso su defensa en tal afiliación, siendo que el problema acaeció con la señora LAURA VALENTINA PEÑA CARDENAS. De tal manera que como anexos al recurso presento las referidas documentales, no obstante COLFONDOS decidió no tenerlas en cuenta como quiera que se presentaron de manera extemporánea al recurso.
22. Indica que el 11 de agosto solicitó a la encartada la documentación que consideró necesaria para verificar su inocencia, ello por cuanto desde el 2 de agosto se canceló el acceso al correo corporativo, situación que dificulto el recaudo de pruebas.
23. El 17 de diciembre de 2020 según lo afirmado por la parte actora no reporto en WhatsApp afiliación alguna, siendo que el mismo se realizaba diariamente.
24. El 26 de noviembre del año corriente la accionante cumple 57 años de edad, único requisito para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media en COLPENSIONES, por tanto, esta ad- portas de cumplir la edad de jubilación, factor que hace más inviable conseguir empleo. Refiere de igual forma que la terminación del contrato afecta la mesada pensional.
25. Informa que en virtud del Decreto 656 de 1994 artículo 656 la entidad tiene hasta 4 meses 4 meses para responder la solicitud de pensión de jubilación, situación que hace que la parte actora no pueda realizar aportes a salud y pensión durante al menos 8 meses, término que afecta la calidad de vida, las necesidades básicas, su salud mental y física.
26. Reseña la promotora de la acción que en la actualidad se encuentra en un tratamiento médico que no cubre la EPS, con ocasión a la patología que adolece que corresponde “gastritis crónica y nódulo tiroideo”, tratamiento que tiene un costo de \$800.000,00 pesos.
27. Depreca que debe pagar el contrato de medicina prepagada de su hija MARIA ALEJANDRA GUTIERREZ PARRA, quien fue diagnostica con “trastorno bipolar”, con un costo de \$1.800.000 anual y \$150.000,00 pesos mensuales.
28. Indica que paga una póliza de mascotas en AXA COLPATRIA por un valor de \$264.000,00 pesos
29. Pone de presente que debe pagar servicio públicos (gas, luz, agua, teléfono, internet, administración), por un valor de \$540.000,00
30. Finalmente, otros compañeros le informaron que debido a las afiliaciones digitales han aparecido afiliaciones o traslados a nombre de cierto asesor, mismo que no ha efectuado las afiliaciones, por ende, existe preocupación frente a que se les acuse de fraude.

ACTUACIONES PROCESALES

Mediante auto del 25 de agosto de 2021 el Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., admitió la acción de tutela y procedió a notificarle a la accionada y vinculadas para que en un término de dos (02) días siguientes al recibo de la notificación se pronunciarán sobre los hechos de la tutela, aportando para ello copia de los documentos que sustenten las razones de su dicho, así como los requerimientos efectuados a las vinculadas para que rindan informe completo del estado de salud de la accionante, incapacidades emitidas, así como informe la totalidad de semanas cotizadas en pensión

De igual forma resolvió negar la medida provisional solicitada como quiera que no se evidenció prueba siquiera sumaria que permitiera al Despacho tener certeza de la urgencia para la intervención inmediata del juez constitucional.

Surtida la notificación a las direcciones electrónicas nohemyparra@gmail.com, tutelas@colfondos.com.co , jemartinez@colfondos.com.co, atutelas@famisanar.com.co, notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co, notificaciones@famisanar.com.co el 29 de junio de 2021.

CONTESTACIONES DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

El fondo **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS** por conducto de abogada, la Doctora ANGELICA MARIA CARRION BARRERO, rindió informe señalando que la accionante fue desvinculada de la empresa con justa causa, ello en atención a que violó *“de manera gravísima sus obligaciones como trabajadora, previo agotamiento del correspondiente proceso disciplinario con estricto apego a la garantía del derecho fundamental al debido proceso. Es decir, la señora LUZ NOHEMY PARRA VALENCIA se encuentran vulnerando el principio de subsidiaridad y adicionalmente, se torna evidente e irrefutable la objetividad de los graves y demostrados incumplimientos a sus obligaciones laborales, que dieron lugar a la terminación de su contrato de trabajo con justa causa, lo cual demuestra la imposibilidad de algún acto de discriminación.”*

En su defensa alegan que no hay violación al debido proceso, como quiera que el proceso disciplinario se llevó a cabo conforme las garantías legales para que se ejerciera en debida forma el derecho de contradicción de la demandante, por ende, no puede la demandante pretender escudarse en argumentos que no tienen validez.

Indica que no le asiste razón a la parte actora en lo que, a la estabilidad laboral reforzada refiere, ello por cuanto no es prepensionada como así lo hace ver en el presente escrito, de tal manera que no cumple con los requisitos que la jurisprudencia cita para el efecto.

Informan que en el presente caso hay inexistencia de un perjuicio irremediable, como quiera que este no se encuentra probado al interior del plenario, aunado a que existen otras vías por medio de las cuales puede alegar lo pedido y no es la tutela la vía adecuada, dado su carácter sumarísimo y subsidiario.

Para el caso en concreto señalan que:

“La Compañía tuvo conocimiento Mediante Reporte de Investigación – Mala Práctica Comercial – Caso COLF 388-2021, recibido por el área de Investigaciones y Fraude en fecha 19 de julio de 2021, que en el marco de la gestión comercial de traslado a Colfondos en pensión obligatoria de la cliente Laura Valentina Peña Cárdenas identificada con c.c.1.010.238.383 y la cual fue efectuado por usted el día 17 de diciembre de 2020; estableció información alejada de la realidad, ya que no contaba con la autorización para realizar dicho proceso por parte de la señora Peña, generando que la cliente mencionada radicará queja ante la Compañía y ante la Superintendencia Financiera expresando no haber solicitado el traslado, no haber dado la autorización y que el número de celular y correo electrónico los desconoce, así mismo requiere que se valide la situación y se emita una respuesta frente a la queja radicada.”

Lo anterior evidencia el incumplimiento a obligaciones laborales legales y reglamentarias consagradas en el Reglamento Interno de Trabajo y Código Sustantivo de Trabajo especialmente aquellas consagrados en los numerales e) y j) del artículo 38, así como los numerales 1, 5 y 10 del artículo 43 del Reglamento Interno de Trabajo y las obligaciones contenidas en los numerales 1 y 5 del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, es evidente que la terminación del contrato de trabajo con justa causa no fue producto de un acto arbitrario sino haberse agotado de manera previa un debido proceso disciplinario, en el que se demostraron los gravísimos incumplimientos de sus obligaciones legales y laborales, en el cual se cumplió de manera íntegra lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo (Art. 111 y siguientes), el Laudo Arbitral, el Reglamento Interno de Trabajo y la Sentencia C-593 de 2014 de la Corte Constitucional.

(...)

En consecuencia y aterrizando al caso concreto, se encuentra que únicamente el incumplimiento de las obligaciones laborales de la señora LUZ NOHEMY PARRA VALENCIA fue lo que originó la desvinculación laboral con justa causa y al respecto “Quien pretenda finalizar unilateralmente la relación de trabajo, debe dar a conocer a la otra la causal o el motivo de su decisión, de suerte que la causal debe estar demostrada plenamente y, no es posible alegar con posterioridad causales distintas a las invocadas. Además, si pese a todo lo anterior el trabajador se encuentra inconforme con la decisión, puede acudir a la administración de justicia a través de los procedimientos de la jurisdicción laboral”.

Entonces, se debe tener en cuenta que, “En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado”⁴; al incumplirse el contrato por parte de la señora LUZ NOHEMY PARRA VALENCIA, mi representada no estaba en la obligación de soportar este acto y era legítima la decisión de desvinculación.

(...)

LUZ NOHEMY PARRA VALENCIA NO SE ENCUENTRA EN EL SUPUESTO FÁCTICO INDICADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO DE ESTABILIDAD POR LA CONDICIÓN DE PRE-PENSIONADO. SU-003 DE 2018.

(...)

En ese sentido, de conformidad con lo expuesto por la Corte, evidenciamos que no se entiende protegido por este fuero el trabajador a quien le falte únicamente las semanas mínimas requeridas. Así pues, es evidente que la accionante no puede ser beneficiaria del fuero de estabilidad de “prepensionable”, ya que ella confiesa que cuenta con el requisito de las semanas cotizadas, más de 1300 semanas.

Igualmente, no se puede perder de vista que, conforme la última sentencia de unificación en esta materia, SU-003 DE 2018 la edad no resulta ser un criterio determinante a efectos de otorgar la garantía de “prepensionable”, puesto que el no cumplimiento del requisito de edad, no frustra el acceso a una pensión de vejez, pues el mismo puede ser cumplido con posterioridad, con o sin vínculo laboral.

Frente a la alegación de vulneración del derecho al buen nombre reseñan que el hecho de iniciar una investigación en ejercicio del poder disciplinario no implica la vulneración del buen nombre, como quiera que se constató el incumplimiento en el ejercicio del cargo por parte de la actora.

Finalmente, y en atención a los argumentos antecedentes solicitan que se denieguen las pretensiones aquí impetradas, por cuanto la presente acción resulta ser improcedente.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, refiere que en el caso que hoy nos ocupa hay falta de legitimación en la causa por pasiva, de tal manera que al no existir vulneración alguna por parte de la entidad deben ser desvinculados del presente trámite.

No obstante frente al requerimiento efectuado para que aportara el reporte de la totalidad de semanas cotizadas la vinculada lo allegó.

El **MINISTERIO DE TRABAJO**, fundamenta su defensa indicando que hay una improcedencia de la acción de tutela en lo que a ellos respecta y en consecuencia deben ser desvinculados del presente mecanismo.

No obstante, se pronuncian en cuanto a la estabilidad laboral reforzada, indicando que ninguna persona puede ser despedida con ocasión a su condición de salud o bien sea porque tiene una limitación física, pues ello acarrea una indemnización. Ahora bien, si es del caso y el despido debe realizarse, es necesario que media autorización el inspector de trabajo, sin excepción alguna.

De igual forma precisan que se protege el derecho del trabajador con ocasión a que no puede ser despedido por su mera condición y estado de vulnerabilidad, por ende, si es del caso el mismo puede ser reubicado en un cargo diferente.

En conclusión, solicitan que se declare la improcedencia de la presente acción y que sean exonerados de responsabilidad alguna.

Por otro lado, la **EPS FAMISANAR S.A.S**, informan en su escrito defensor que en lo que a ellos atañe, solo pueden pronunciarse respecto el servicio de salud, indicando que se encuentra activa y que frente al pedimento efectuado por el *aquo* la historia clínica está a cargo de los prestadores de servicios de salud, esto es las IPS.

Así las cosas, piden terminar cualquier tipo de procedimiento adelantado en su contra, como quiera que han obrado de manera diligente y respetuosa de las garantías legales y constitucionales de la parte accionante.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia resolvió declarar improcedente el amparo deprecado señalando que frente al derecho al debido proceso no hubo vulneración alguna como quiera que el despido fue con justa causa, respecto la citación a descargos en la misma se informan los hechos sobre los cuales se le requiere, además de ello las pruebas que se tendrán en

cuenta para el proceso disciplinario, aunado a que en la carta de terminación se le manifestó el porqué del despido.

Por otro lado, indican que en lo que a la salud refiere, se evidenció que tal patología no devino en si misma incapacidades continuas, recomendaciones médicas especiales o que del diagnóstico en cuestión se afectara de manera significativa a la accionante; de tal manera que no hay prueba que permita inferir que en efecto el despido acaeció por la enfermedad que padece, sustento de ello es que las patologías se diagnosticaron antes de julio y la relación laboral persistió durante ese interregno de tiempo.

En cuanto a la condición de madre cabeza de familia, considera la juez de primera instancia que no se aportó documento alguno que acreditara que tiene hijos menores de edad o con algún tipo de discapacidad, no obstante, y de conformidad con los argumentos referidos en el escrito donde manifiesta tener a su cargo a su "hija", se evidenció que la misma está afiliada en calidad de cotizante, por tanto, esta ostenta capacidad económica para solventar sus necesidades.

En este punto refieren que en efecto la demandante se encuentra casada, es decir no es quien tiene en su cabeza el total de las obligaciones en el hogar, pues no se acredita la imposibilidad del cónyuge para laborar ni siquiera de manera sumaria.

Finalmente, respecto la "calidad de prepensionada", advierten que la parte activa tiene 1,450,86 semanas cotizadas y cuenta con 56 años y 9 meses, situación que no consolida los presupuestos que la jurisprudencia establece para que se considere prepensionada, como quiera que:

"para la fecha en que fue retirada del servicio ya contaba con el número de semanas cotizadas para acceder a la pensión. "

Bajo ese entendido, el Juzgado avizora que el amparo de tutela, en punto del reintegro pretendido, no está llamado a prosperar, en tanto y en cuanto, la actora no ostenta un derecho a permanecer en el empleo y en ese orden de ideas no resulta dable ordenar a la entidad mantener dicho vinculo

(...)

no hay lugar a considerar que una persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada por ostentar la condición de prepensionada, cuando quiera que le falte como único requisito para acceder a la pensión, la edad, por considerar que no se frustra el acceso a la pensión de vejez, dado pues que el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente, como es el caso que se pone a consideración de este Despacho.

Así las cosas, los pedimentos que hace la promotora de la acción no devienen de una trasgresión a los derechos fundamentales sino a un litigio de carácter legal, por ende, el amparo deprecado fue denegado en su totalidad.

IMPUGNACIÓN DE LA ACCIONANTE

Inconforme con la decisión la accionante presentó escrito de impugnación indicando que a su juicio el juez que conoció en primera no valoró que en el caso en particular acudir a la jurisdicción laboral no es eficaz, de conformidad con la edad y la dificultad para obtener un empleo que de por sí se agrava más por la causal que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo, con vulneración a las garantías al debido proceso; aunado al tiempo que

transcurre hasta que se accede a la pensión, esto es verificando los requisitos por parte de COLPENSIONES.

Reitera que en efecto si hay una transgresión al derecho fundamental al debido proceso como quiera que la encartada otorgo menos de 24 horas entre la citación y la diligencia a descargos y que las pruebas aportadas fueron insuficientes, vulnerando su ejercicio a la contradicción.

En otro punto se refiere a la afectación al buen nombre como quiera que su “reputación” se vio seriamente cuestionada, en razón a que en los grupos de trabajo a los que pertenecía se manifestaba que la accionante había sido despedida por “fraude y malas prácticas”.

Bajo esa línea argumentativa también memoró a este estrado, que a su consideración la respuesta emitida por la llamada a juicio basa su defensa en hechos que no son acordes a la realidad, por cuanto al referirse al proceso disciplinario adelantado en el año 2017, indicaron que el mismo obedeció a inconsistencias en las afiliaciones, siendo que lo sucedido obedeció a que COLFONDOS consideró que la accionante debía plasmar información diferente a la suministrada por el afiliado.

En conclusión, solicita que se revoque la sentencia proferida por la juez de primer grado y se declare nulo el proceso administrativo iniciado, se vincule a ASOFONDOS, a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA para que sea esta la entidad encargada de verificar si en efecto la encartada está cumpliendo con la normatividad, a la accionante y a la afiliada quejosa a fin de que rindan testimonio respecto los hechos que son de controversia en esta instancia procesal.

OPOSICIÓN DE LA ACCIONADA FRENTE A LA IMPUGNACIÓN

El día 30 de septiembre del presente año al correo electrónico del juzgado la encartada aporta escrito de oposición frente a los argumentos de la memorialista, manifestando que la impugnación es subjetiva, que no tiene sustento jurídico y mucho menos un acervo probatorio que soporte las razones en su dicho.

Informa la encartada que en el caso que hoy nos ocupa evidentemente hay inexistencia de violación al debido proceso y que el proceso disciplinario que se surtió se hizo en apego de las normas y garantías del caso.

Frente a la supuesta estabilidad laboral reforzada, señalan que no hay lugar a considerarle como beneficiaria, toda vez que para la fecha en que se efectuó la terminación del contrato de trabajo ya contaba con el mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión.

Ahora bien, frente a la “vulneración al buen nombre”, aluden que el hecho de iniciar un proceso en ejercicio del poder disciplinario no significa en sí, la vulneración al derecho fundamental alegado, toda vez que, en efecto si hubo un incumplimiento en las funciones por parte de la accionante.

No puede pretender el extremo actor, inferir que el proceso ordinario resulta ser ineficaz, porque el mismo en efecto es el encargado de salvaguardar derechos laborales; lo que se

percibe entonces es que la accionante tiene un interés meramente económico, porque ella misma afirma que se encuentra a menos de meses de cumplir con los requisitos para la pensión.

En ese orden solicitan que sea confirmado el fallo de tutela en primera instancia, dado que no es procedente la presente acción, pues a las luces de las normas, el conflicto aquí a debatir, debe sustentarse en debida forma en un proceso laboral y ante la jurisdicción del asunto.

Para resolver se hacen las siguientes;

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

De esta manera **LUZ NOHEMY PARRA VALENCIA**, actuando en causa propia interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al buen nombre, a la honra, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, en virtud de lo cual solicita el reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando; la declaratoria de nulidad del proceso disciplinario ejecutado en su contra y que **COLFONDOS** se retracte de las acusaciones realizadas hacia la accionante.

Al punto, precisa el Despacho que, la acción de tutela no es un mecanismo principal sino subsidiario y procede cuando no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, para la protección de los derechos o cuando se está frente a una circunstancia, que haga visible su reconocimiento de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, de tal manera, que la tutela no es un mecanismo discrecional, sino que la misma ley ha previsto las circunstancias bajo las cuales procede¹.

Así las cosas, planteadas las posiciones de las partes, en consideración del Despacho, inicialmente se hace imperativo el análisis riguroso del requisito de subsidiariedad necesario por regla general para viabilizar el amparo constitucional. Este presupuesto hace referencia al carácter residual de la acción de tutela, que la hace viable solo cuando a favor del solicitante no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo éste aparecer acreditado y por contera despuntar, sin mayor dificultad, la urgencia y necesidad de adoptar medidas para conjurar la situación de vulneración alegada.

¹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 6°.

En relación con el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En cuanto al segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal perjuicio se caracteriza: *“por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*²

Ahora, es menester señalar que con ocasión de las características de subsidiariedad y residualidad, de acuerdo con la constitución, la ley y la jurisprudencia, el amparo constitucional de la tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa. En este sentido se hace pertinente traer a colación la sentencia T- 041 de 2014 en donde se manifiesta lo siguiente:

“El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Adicionalmente, dice que el amparo solo será procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico un recurso judicial para defender el derecho presuntamente vulnerado. Este concepto ha sido entendido por la Corte como principio o requisito de subsidiariedad.

De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”.

Lo anterior en aplicación del artículo 86 de la Constitución Nacional en el cual se establece que, por regla general, y así lo reglamentó el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, la acción de tutela solo procede *“cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, exigencia que ha sido conocida como subsidiariedad o residualidad de la acción de amparo constitucional.

Al punto, memórese que la acción de tutela, como mecanismo eminentemente protector de derechos fundamentales no puede desnaturalizarse al punto de que el juez de tutela interfiera en los ámbitos de competencia asignados al juez natural, precisándose, en cuanto

2 Sentencia T-098 de 2016.

a la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo definitivo para obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dada su naturaleza subsidiaria, en principio no es el mecanismo idóneo y apropiado para ello, a menos que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, o inminente.

En el presente asunto, la demandante aduce encontrarse en una situación que la coloca en un estado de debilidad manifiesta informando que es madre cabeza de familia, sujeto de especial protección como quiera que es beneficiaria de estabilidad laboral reforzada, no solo por su condición de “prepensionada” que aduce tener, sino por su condición de salud.

Bajo este panorama, recuérdese que en cuanto a ser madre cabeza de familia, resulta de indicar por parte de estrado judicial, que según lo previsto en sentencia T-003 de 2018, que en lo que al tema refiere:

5.5. En materia jurisprudencial, la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005,^[66] expuso que las acciones afirmativas en favor de la mujer se derivan del artículo 13 de la Constitución y difieren de la especial protección que debe garantizar el Estado a las madres cabeza de familia, “cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”. Además, la Sala plena resaltó que “no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar” y estableció una serie de presupuestos para que opere la protección a estas mujeres, a saber:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.^[67]

Entonces bajo esa percepción, no se prueban ninguno de los supuestos anteriores no obstante, pese a que la parte actora refiere que su hija padece de “trastorno bipolar”, no obra prueba de la cual se pueda endilgar que la misma se encuentra incapacitada para laborar o que esa responsabilidad sea de carácter permanente respecto su madre; como tampoco se prueba que su pareja, quien en este caso es su esposo según como así lo constata documental obrante a folio 105, se encuentre sustraído totalmente de las obligaciones del hogar, pues se puede dilucidar que las facturas aportadas de vanti y la cuenta de cobro de la administración del conjunto residencial claros del bosque, van dirigidas al señor HERMAN GUTIERREZ CELIS, de lo cual se puede denotar que este también tiene obligaciones a su cargo y que no solo es en cabeza de la promotora la responsabilidad de sostenimiento del hogar. Resáltese que no hay un acervo probatorio del cual se pueda aludir que el señor en mención no puede laborar o se encuentra en incapacidad de hacerlo.

En otro punto, respecto su condición de salud, según la cual estima ser beneficiaria de estabilidad laboral reforzada, se precisa que, si bien allega documentos en los cuales se le diagnostican algunos padecimientos de salud con ocasión a enfermedades de tipo general

y diagnósticos como nódulo tiroideo, gastritis crónica y cataratas, no ubican a la actora en la posición que pretende, como quiera que al momento de la terminación del contrato de trabajo la demandante no se encontraba incapacitada o con algún tipo de recomendación laboral que impidiese sustancialmente el desarrollo de sus funciones laborales, por ende no puede entonces ser catalogada como sujeto de especial protección bajo el derrotero señalado. Recuérdese entonces, lo reiterado por la jurisprudencia, en sentencia T-052 de 2020 que reza:

5.6. Entonces, la Corte Constitucional ha sostenido que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales^[144], y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; (b) que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de “estabilidad laboral reforzada”^[145].

En esos casos, además del requisito administrativo de la autorización de la oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de: (i) que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación. La jurisprudencia constitucional ha señalado que establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato.

(...)

“5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.^[154] De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes”.

En el asunto que se examina, la accionante no acredita que se encuentre inmerso en una situación de las plasmadas en la jurisprudencia traída a colación, pues basta con observar que al momento de la finalización del contrato, no se encontraba en estado de incapacidad que la ubicara en una posición de estabilidad laboral reforzada, o que estuviera sometida a un tratamiento médico, para que se pudiera presumir la afectación en su salud de manera grave y que como consecuencia de ello, el vínculo laboral hubiera fenecido; pues lo que aparece acreditado es que la terminación de su contrato de trabajo se presentó aduciendo una justa causa.

Finalmente, bajo el argumento defensor de la parte activa, en cuanto a que no solo por su salud, por ser madre cabeza de familia sino por ser “prepensionada” debe ser protegida por el estado, en este punto, la Honorable Corte Constitucional dejó determinado entonces que, si se acredita el número de semanas de cotización requerido para acceder al derecho, y solo se está a la espera del cumplimiento de la edad, no existe vulneración al derecho pensional, aun que se termine el vínculo laboral.

Así lo indicó en Sentencia SU 003 de 2018, la cual señala:

“58. La resolución del segundo problema jurídico sustancial, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar si cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada.

59. Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta segunda regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.” (Negrilla fuera texto).

En ese orden y en vista de que según el documento de identidad aportado por la demandante, que data a folio 16, la señora LUZ NOHEMY nació el 26 de noviembre de 1964, por lo que a la fecha, tiene 56 años de edad y 9 meses, y según informe rendido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES la accionante cuenta con 1.450,86 semanas cotizadas como así lo acredita el resumen de semanas cotizadas a corte 31 de agosto de 2021 remitido por COLPENSIONES, por ende y como quiera que cumple con las semanas su derecho no se va a ver truncado, ello por cuanto no existe duda que en efecto ya va a cumplir la edad y reitérese según lo emitido por la jurisprudencia bajo esta condición no puede ser acreedora de la estabilidad laboral reforzada, ya que en efecto la edad se va a cumplir posteriormente así se encuentre o no vinculada.

Todo lo anterior para significar que se está frente a una controversia ordinaria, si se tiene en cuenta que la demandante fue despedida por la encartada aduciendo la comisión de conductas graves que a su juicio se constituyen en justas causas para poner fin a la relación laboral, sin que al interior del plenario, la demandante hubiera logrado acreditar que al momento de la terminación del contrato era beneficiaria de estabilidad laboral reforzada o fuere sujeto de especial protección.

De ésta manera, en criterio del Despacho, lo que se presenta no es un conflicto de naturaleza constitucional en el cual se vulneren los derechos fundamentales de la accionante, como quiera que de conformidad con lo afirmado por las partes, la controversia es de naturaleza ordinaria ya que se trata de un despido en el cual la empresa adujo causas justas y objetivas para dar por terminado el contrato de trabajo, para lo cual realizó la respectiva citación a descargos aportada por la misma accionante, en la cual citan todas y cada una de las conductas que se endilgan a la demandante como justificativas de su despido, se le escuchó en descargos, y en todo caso, no se aprecia a simple vista que se le hayan vulnerado sus derechos al debido proceso, igualdad, y de defensa, por cuanto de las documentales allegadas no solo por la parte accionada sino por la promotora de la tutela, se puede apreciar que se le garantizaron todos y cada uno de sus derechos fundamentales, previo a la terminación del contrato de trabajo.

Ahora bien, si en el eventual caso, de verdad la accionante requiera debatir lo aquí alegado en un proceso que surta todas las etapas legales que permita recaudar un acervo probatorio

y que se acompañe con las instancias y momentos procesales pertinentes, atendiendo las garantías del caso para las partes, deberá acudir a la jurisdicción ordinaria a fin de que sea en esta instancia procesal donde se pueda debatir la veracidad de las afirmaciones, así como las pruebas recaudadas, como quiera que la tutela es un trámite sumarísimo, en el cual si bien es cierto se hace un análisis juicioso del caso no puede suplir todas las etapas de un caso como el que hoy nos atañe, como quiera que se tendría que mostrar “prima facie” una abierta contradicción con preceptos superiores, es decir, que la contradicción debe ser evidente, perceptible con un análisis **simple**, al punto de en verdad configurar una actuación carente de un mínimo razonamiento, o en otros términos, una actuación que pueda constituirse en una arbitrariedad caprichosa y no puede entonces esta operadora terciar en posturas encontradas como quiera que ello debe surtirse en las diferentes instancias procesales.

Por ello no accede este Despacho a la solicitud que hace la parte demandante en cuanto a que se vincule a ASOFONDOS, a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA para verificar el cumplimiento de los preceptos legales de la encartada, a la afiliada quejosa y a la misma accionante, para escuchar sus testimonios, pues ello requiere de un análisis de estudio a fondo donde sea el juez natural de la causa el que haga el análisis, recaudando los documentos y argumentos de los extremos procesales.

Ahora bien, en cuanto a lo señalado por la parte actora frente a la vulneración del debido proceso, no está demás indicar que en gracia de discusión pese a que la tutela no procede, del análisis efectuado no se evidencia vulneración alguna, ello por cuanto, según como así lo prevé la sentencia T-546 de 2000, la misma reseña:

“(…)

5. Sin embargo, el conjunto de limitaciones y obligaciones que tiene el empleador para terminar unilateralmente el contrato al trabajador, no implica que se deba surtir un debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Política, pues ello desbordaría el alcance de dicha norma, que en su misma redacción, restringe su aplicación a las actuaciones administrativas y judiciales. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el acto de despido de trabajadores privados, en principio, no tiene naturaleza disciplinaria, ni constituye una sanción. En efecto, la terminación unilateral del contrato es una facultad que tienen tanto el empleador, como el trabajador, derivada del principio *non adimpleti contractus*, que consiste en la posibilidad que tiene una parte de extinguir unilateralmente una convención pactada, cuando la otra ha incumplido determinadas obligaciones. Ahora, si bien en derecho laboral, la situación de subordinación en que se encuentra el trabajador respecto del empleador, justifica la consagración de algunas prerrogativas a su favor, no por ello se desnaturaliza la institución de la terminación unilateral del contrato, ni se puede afirmar que adquiere el carácter de facultad disciplinaria, por cuanto la terminación del contrato y las facultades disciplinarias obedecen a propósitos diferentes. Mientras la primera es una potestad que las dos partes tienen para desligar el vínculo jurídico que las une, las facultades disciplinarias corresponden únicamente al empleador como tal, en virtud de su poder de subordinación y tienen como finalidad corregir ciertas conductas del trabajador. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

“La terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del patrono **no puede considerarse como una sanción disciplinaria** que se le impone al trabajador, sino como el ejercicio de una facultad que la ley concede al primero en la letra h) del artículo 6° del Decreto 2351 de 1965. La sanción disciplinaria, que se deriva del poder subordinante del patrono, tiene como finalidad corregir, lo que presupone la persistencia del contrato de trabajo. En cambio el despido, sea justo o injusto, persigue la extinción del vínculo jurídico. Por esta razón el tribunal superior aplicó indebidamente el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 al exigir que el patrono demandado ha debido cumplir el procedimiento señalado, que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el trabajador demandante.” (Resaltado fuera de texto) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección 2ª, Sentencia de marzo 16 de 1984.

En otra oportunidad, dicha Corporación estableció:

“La facultad que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral por culpa imputable al trabajador no se encuentra supeditada en el Código Sustantivo de Trabajo a trámite disciplinario alguno, basta con que se presente una de las justas causas previstas en esa normatividad para que aquel pueda legítimamente hacer uso del derecho a dar fin al contrato de trabajo, lógicamente con el cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley como son la obligación de manifestar al momento de la comunicación del despido la causal o motivo determinante de esa decisión y cuando se trata de una de las causales previstas en los numerales 9° a 15 del artículo 7° del decreto 2351 de 1965 conceder al trabajador el preaviso de 15 días previsto en esa misma disposición, la omisión de uno de estos requisitos impide calificar como justo el despido.” (Resaltado fuera de texto) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección 1ª, Sentencia de agosto 4 de 1992, M.P. Manuel Enrique Daza Alvarez.

6. Con todo, debe tenerse en cuenta que, como lo ha confirmado esta Corporación a través de su jurisprudencia, en ocasiones, la terminación unilateral del contrato con justa causa, por parte del empleador, ha sido utilizada como un mecanismo disciplinario para corregir conductas de los empleados por fuera de la empresa y de los horarios de trabajo, transgrediendo de tal modo los alcances propios de dicha facultad. Al respecto ha dicho la Corte:

(...)

3.3 La existencia de mecanismos precisos y adecuados para determinar el carácter justificado o injustificado del despido

18. Debe esta Sala agregar a las anteriores consideraciones, otras sobre la procedibilidad de la acción de amparo en casos como el presente. En principio, la tutela no es procedente cuando existan otros mecanismos de defensa judicial adecuados y eficaces para proteger los derechos invocados. En el presente caso, si bien el actor invoca el derecho al debido proceso y el de defensa, sus pretensiones van encaminadas a obtener el reintegro al lugar de trabajo que ocupaba con anterioridad. En particular, la segunda de las pretensiones del demandante dice: **“Como consecuencia de lo anterior se ordene a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DEL HUILA ‘TELEHUILA’ S.A. E.S.P. reintegrarme a la Empresa en el cargo que ostentaba, el mismo salario y en fin las mismas condiciones que tenía antes de tomar la decisión de cancelarme en forma unilateral el contrato de trabajo suscrito, así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, durante la separación de mi cargo”** (fl. 50 del expediente). En tal medida, lo que se procura no es que se surta un debido proceso de despido, ni que se le den las oportunidades de defenderse frente a las imputaciones que se hicieron. **Lo que el demandante anhela es proteger su derecho a la estabilidad laboral, entendiéndola como la permanencia en un puesto fijo.** (Negrillas de la suscrita)

Como ya lo ha dicho esta Corporación en diversas oportunidades, el derecho a la estabilidad laboral no puede entenderse de esta manera. Al efecto, la Corte ha determinado que **“el derecho al trabajo, al ser reconocido como fundamental, exige la protección a su núcleo esencial, pero no trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta... Así las cosas, debe entenderse que el derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad, in genere, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados.”** (Sentencia T-047 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

(...)

“En cuanto a las pretensiones formuladas por los demandantes encaminadas a que el Juez de tutela disponga el reintegro a los cargos que venían ejerciendo al momento de proferirse el acto administrativo que dispuso la supresión de los cargos, cabe igualmente anotar que, ella no resulta procedente, por cuanto la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para satisfacerlas, por cuanto como lo ha señalado esta Corporación, “no se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente

en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable” (Negrilla y subrayas fuera del texto) Sentencia T-729 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

De tal manera que, bajo esa línea argumentativa, como quiera que lo aducido se hizo en pro de una justa causa según como así lo refieren, estaban en plena autonomía de dar por terminado el contrato. Ahora bien, si el despido fuere ilegal, ello no le compete analizarlo a esta togada, pues es un trámite que se reitera le competen al juez ordinario laboral competente³.

En cuanto al argumento de que no se le permitió ejercer el derecho a la defensa, recuérdese, que esto en efecto si se hizo, toda vez que la tesis que maneja la accionante deviene de que en su momento no se le otorgó un tiempo prudencial para proceder a recaudar las pruebas que sirvieran de sustento en su defensa, con base en que para esa fecha estaba próxima al cierre de cumplimiento de metas, sin embargo esas argumentaciones devienen de supuestos fácticos subjetivos que no dan un grado de certeza o de suficiente validez para determinar que en efecto se transgredió y se le cercenó el derecho de contradicción.

Señálese que se le entregó como así lo afirma, la citación a diligencia de descargos, adiada 28 de julio de 2021 (fl. 60-61 digital) informándole fecha, hora de la misma y motivo; conjunto a ello aporta la citación a descargos donde en ningún momento la accionante refirió o hizo manifestación alguna frente al recaudo probatorio, pues en la diligencia lo allí plasmado denota la garantía del derecho de contradicción y defensa, frente a lo cual la accionante estuvo de acuerdo firmando la diligencia en cuestión, la anterior precisión para significar que no hay circunstancia alguna que avizore el quebrantamiento de los derechos supraconstitucionales que requiera la acción inmediata del juez de tutela.

En lo que al derecho al buen nombre refiere, se resalta que brilla por su ausencia que haya sido víctima o sujeto de circunstancias que permitan la mediación inmediata del juez constitucional en lo que al punto refiere, si bien es cierto ella refiere que no aporta pruebas de esta manifestación, por la protección de los datos personales de sus compañeros, tampoco esta operadora puede inferir que en efecto lo afirmado es cierto, trámite que se puede validar en un eventual proceso, con las garantías del asunto.

Ahora bien y en el eventual caso que con motivo a su terminación por su situación de salud no pueda continuar con los servicios citas o exámenes a que haya lugar, la accionante se encuentra inmersa en un periodo de protección laboral, según como así lo establece el artículo 66 del Decreto 2353 de 2015, que reza:

«Durante el período de protección laboral, el afiliado cotizante y su núcleo familiar tendrán derecho a la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios por el periodo de un (1) mes cuando haya estado inscrito en la misma EPS como mínimo los doce (12) meses anteriores y de tres (3) meses cuando haya estado inscrito de manera continua durante cinco (5) años o más.»

No obstante, si bajo la anterior perspectiva solo puede estar afiliada 1 mes dependiendo el caso, si llegare a encontrarse inactiva, puede acudir al régimen subsidiado, ello según como lo establece la sentencia T-547 de 2006 que reza:

*“En este orden de ideas al Sistema de Seguridad Social en Salud se puede ingresar i) como **afiliado** ya fuere (a) al régimen **subsidiado** - “personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana (...)”-*

³ Sentencia T-362 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*, (b) a régimen **contributivo** -“personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago”- y ii) en calidad de **vinculado** quienes deben ingresar al régimen subsidiado y hasta tanto se produce su afiliación “tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”.¹⁹¹*

Se observa entonces que en el régimen subsidiado se afilia al Sistema la población pobre y vulnerable de la sociedad, a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcial, con recursos fiscales o de solidaridad, administrados por las entidades prestadoras del servicio, en los términos del contrato suscrito con las direcciones distritales o departamentales de salud.”

Por ende, se insta a la accionante a que en el eventual caso de quedar desprotegida en lo que a salud refiere, en razón a que no ostenta los suficientes recursos económicos, sea acuciosa y acceda al régimen subsidiado adelantando todas las diligencias y/o gestiones pertinentes para ingresar.

De lo anterior se tiene que efectivamente estamos frente a una controversia de carácter laboral y por subsidiariedad esta no es la vía para ventilar el presente caso, toda vez que como se menciona anteriormente existen diferentes mecanismos para hacer valer estos derechos, recordando que la acción constitucional procederá en casos excepcionales específicamente cuando se evidencia un perjuicio irremediable o una evidente violación a los derechos fundamentales, lo cual palpablemente no ocurre en el caso bajo estudio, pues, no obra prueba de la que se pueda predicar una situación de debilidad manifiesta que ubique a la demandante en una posición de estabilidad laboral reforzada.

Así las cosas, la acción de tutela no es un instrumento principal para acceder el reintegro laboral, sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, esta acción podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección, no obstante, en el presente asunto no aparecen demostradas.

En ese orden de ideas, mal haría el juez de tutela en suplantar al juez natural de la causa, por lo que, de considerarlo viable, el accionante deberá acudir a la jurisdicción, con miras a lograr los derechos anhelados, sin que pueda decirse que tales vías no resultan idóneas como así lo hace ver en su escrito, pues si en el eventual caso de que en su momento no contare con los recursos para disponer de un abogado hay formas en que puede acudir a la jurisdicción sin mediar pago alguno; sin que pueda decirse que el ello demande un trámite dispendioso, que se prolongue indefinidamente en el tiempo, o que ponga en peligro sus derechos, de suerte que, en caso de así decidirlo el demandante, será el Juez competente, el llamado a resolver el litigio presente y establecer, a quien le asiste la razón, una vez examinados los planteamientos de los extremos de la *litis* y realizado el despliegue probatorio que allí se requiera, en el que pueda acreditar que fue despedido sin justa causa y con violación a las garantías legales que aduce, debate fáctico jurídico que no puede adelantarse en el sumarísimo trámite tutelar.

Al tenor de lo considerado, las aspiraciones planteadas por la accionante no se encuentran llamadas a prosperar, advirtiéndose que no ha agotado las vías de defensa otorgadas por el ordenamiento procesal laboral, y que no se requiere de la intervención inmediata del juez constitucional a efecto de conjurar un perjuicio irremediable.

Las anteriores consideraciones llevan a decisión adversa a las pretensiones de la actora, reiterando que, en caso de así considerarlo, bien podrá acudir a la jurisdicción competente a efecto de que el Juez natural defina si le asiste el derecho reclamado.

En consecuencia, este Juzgado **CONFIRMA** la decisión adoptada por la Juez Décima Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia de fecha 02 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE a las partes esta decisión por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO. - REMITASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO